

学校编码：10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号：X2005120058

UDC\_\_\_\_\_

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

# 第三人侵权造成工伤时立法模式的反思

Reflection on the Legislative Mode of Industrial Injury  
Caused by the Third Party's Tort

陈路生

指导教师姓名： 房东 助理教授

专 业 名 称： 法 律 硕 士

论文提交日期： 2008 年 11 月

论文答辩时间： 2008 年 月

学位授予日期： 2008 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2008 年 11 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为( )课题(组)的研究成果,获得( )课题(组)经费或实验室的资助,在( )实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

- (        ) 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于        年        月        日解密，解密后适用上述授权。
- (        ) 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年        月        日

## 内 容 摘 要

第三人侵权造成工伤时,受害人是否可以兼得工伤补偿和第三人侵权损害赔偿?在中国,有些人认为可以,有些人认为不能。究其根源,在于法律、法规和司法解释具有不明确性或者争议性。这种分歧,主要表现为兼得论和差额补偿论这两种理论争论。兼得论者认为,受害人可以兼得工伤补偿和第三人侵权损害赔偿;差额补偿论者认为,受害人可以同时主张侵权损害赔偿和工伤保险补偿,但最终受益额度为所受的实际损害。针对上述问题,本文在阐述、说明国内外相关基础理论、观点和演变发展轨迹,分析利弊的基础上,对我国的立法模式和兼得论、差额补偿论这两种流行理论观点进行了深入地分析和批判,进而提出了改造的四个基准原则——均衡原则、统一原则、经济原则、效果原则,最终又提出了解决问题的两种基本思路:一是提高工伤保险待遇,强化工伤保险补助功能;二是不提高工伤保险待遇,但用人单位必须承担额外损失的垫付责任,并享受对第三人的追偿权。

**关 键 词:** 工伤补偿; 第三人侵权; 立法模式

## ABSTRACT

Could the victim of a industrial injury caused by the Third Party's tort get a compensation for industrial injury, as well as a compensation for tort from the third party at the same time? In China, some scholars present a positive answer, while others suggest a negative attitude. The cause for such differences lies in the uncertainty or controversy existing among the laws, regulations and judicial interpretations in the legal system of China. And the differences mainly turn out to be a debate between the theory of getting both and the theory of filling the discrepancy. The former is of the view that the victim deserves both of industrial injury compensation and the compensation from the third party for his tort; while the later suggests that the victim may claim both compensations at the same time, but should eventually get a sum equal to the actual loss he suffered. Basing upon careful discussion and analysis of those related fundamental theories, views and the evolution of this subject, this article weighs advantages and disadvantages of the two mentioned opinions and looks deeply into the legislative mode adopted by China, and finally comes up with four basic principles, namely the principle of balance, the principle of unity, the principle of economy and the principle of efficiency. Then it works out two fundamental ways for the settlement: first, to improve the treatment for industrial injury, to strengthen the supplementary function of industrial injury insurance; second, to inflict on the employer a duty to pay for extra loss of the victim in advance, and meanwhile giving him the right to claim compensation from the third party, if not to improve the treatment for industrial injury.

**Key Words:** Compensation for Industrial Injury; Tort of the Third Party;  
Legislative Mode

厦门大学博硕士论文摘要库

## 目 录

前 言 .....	1
第一章 国内外相关理论及立法模式的演变 .....	2
第一节 第三人侵权造成工伤的相关理论 .....	2
一、工伤和第三人侵权的基本涵义 .....	2
二、工伤补偿和第三人侵权损害赔偿的涵义 .....	2
三、请求权竞合 .....	2
四、请求权竞合产生的法律根源 .....	3
第二节 国外立法模式的演变轨迹、类型和评价 .....	4
一、国外立法模式的演变轨迹 .....	4
二、国外立法模式的基本类型和评价 .....	5
第二节 我国立法模式的演变轨迹和评价 .....	7
一、演变轨迹 .....	7
二、基本评价 .....	10
第二章 对我国现行立法模式的分析批判 .....	11
第一节 我国现行立法模式及其理解 .....	11
一、第一种观点 .....	11
二、第二种观点 .....	12
第二节 我国目前的审判现状：执法不一 .....	14
一、案例一 .....	14
二、案例二 .....	15
第三节 当前流行学说——兼得论和差额补偿论的批判 .....	15
一、兼得论的批判 .....	16
二、差额补偿论的批判 .....	17
第三章 第三人侵权造成工伤时立法模式的再造 .....	19
第一节 再造的基本原则 .....	19

一、均衡原则.....	19
二、统一原则.....	19
三、经济原则.....	19
四、效果原则.....	20
<b>第二节 再造的基本途径.....</b>	<b>21</b>
一、提高工伤保险待遇、强化工伤保险补助功能.....	21
二、明确用人单位的垫付责任 .....	21
<b>参考文献.....</b>	<b>22</b>



## CONTENTS

<b>Foreword</b> .....	1
<b>Chapter 1 The Evolution of Related Theories and Legislative Modes In China and Abroad</b> .....	2
<b>Subchapter 1 Theories on Industrial injury Caused by the Third Party's Tort</b> .....	2
Section 1 Definition of Industrial injury and the Third Party's Tort .....	2
Section 2 Definition of the Compensation for Industrial injury and that of the Third Party's Tort .....	2
Section 3 Concurrence of Claims .....	2
Section 4 The Legal Root for the Concurrence of Claims .....	3
<b>Subchapter 2 The Evolution and Types of the Legislative Modes Abroad and the Evaluation</b> .....	4
Section 1 The Evolution of the Legislative Modes Abroad .....	4
Section 2 The Fundamental Types of the Legislative Modes Abroad and the Evaluation .....	5
<b>Subchapter 3 The Evolution of the Legislative Modes in China and the Evaluation</b> .....	7
Section 1 The Evolution .....	7
Section 2 The Evaluation .....	10
<b>Chapter 2 The Analysis And Criticism on the Present Legislative Mode Adopted by China</b> .....	11
<b>Subchapter 1 The Present Legislative Mode Adopted by China and the Understandings</b> .....	11
Section 1 First View .....	11
Section 2 Second View .....	12
<b>Subchapter 2 The Present Judicial Situation of China: Contradiction Existing among the Enforcement of Laws</b> .....	14
Section 1 Case One .....	14

## CONTENTS

---

Section 2	Case Two .....	15
<b>Subchapter 3</b>	<b>Popular Theories: the Theory of Getting Both and the Theory of Filling the Discrepancy .....</b>	<b>15</b>
Section 1	Criticism on the Theory of Getting Both.....	16
Section 2	Criticism on the Theory of Filling the Discrepancy .....	17
<b>Chapter 3</b>	<b>Recreation of the Legislative Mode of Industrial Injury Caused by the Third Party's Tort .....</b>	<b>19</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>Basic Principles of the Recreation.....</b>	<b>19</b>
Section 1	The Principle of Balance.....	19
Section 2	The Principle of Unity .....	19
Section 3	The Principle of Economy .....	19
Section 4	The Principle of Efficiency .....	20
<b>Subchapter 2</b>	<b>Fundamental Way of Settlement of the Recreation .....</b>	<b>20</b>
Section 1	To Improve the Treatment for Industrial injury and Strengthen the Supplementary Function of Industrial injury Insurance .....	20
Section 2	To Clarify the Employer's Duty to Pay in Advance .....	20
<b>Bibliography</b>	.....	22

## 前 言

第三人侵权造成工伤时，受害人有无权利获得双重赔偿的问题，一直困扰着审判工作者，理论界也存在较大争议。笔者作为一名从事法律援助工作的公职律师，因为经常遇到这类案件，所以感悟颇深。鉴于此，本人在综合归纳批判分析基础上，想发表一下自己的意见。

## 第一章 国内外相关理论及立法模式的演变

### 第一节 第三人侵权造成工伤的相关理论

#### 一、工伤和第三人侵权的基本涵义

1921 年，国际劳工大会通过的公约中规定，由于工作直接或间接引起的事  
故为工伤。1964 年第 48 届国际劳工大会规定工伤补偿应将职业病和上下班交通  
事故包括在内。因此，当前国际上比较规范、通行的“工伤”定义包括两个方面的  
内容，即由工作引起并在工作过程中发生的事故伤害和职业病伤害。

劳动法下的第三人侵权，是指因用人主体、劳动者以外的其它行为人（第三  
人）因过错侵害劳动者生命、财产等合法权益，依法应当承担民事责任的行为。

#### 二、工伤补偿和第三人侵权损害赔偿的涵义

工伤（事故）补偿，是指用人单位对因发生工伤事故而造成伤残或者死亡的  
劳动者或者其亲属所应当承担的法定给付义务。目前，各国主要通过工伤保险(劳  
动保险)的方式对受害劳动者或者其亲属予以补偿。

第三人侵权损害赔偿，是指用人主体、劳动者以外的其它行为人（第三人）  
因过错侵害劳动者生命、财产等合法权益所应当承担的法定给付义务。

#### 三、请求权竞合

工伤事故，大多是因劳动者自身的过失发生的，并且发生于用人单位内部的  
工作时间和工作岗位内。对于这种情形，工伤事故受害人且仅享有工伤事故保险  
待遇的请求权利。但是，有时，工伤事故的发生，可能会因用人单位的过失或者  
是第三人侵权引起，因此，就产生了工伤保险补偿与民事损害赔偿的相互关系问  
题。

工伤事故补偿与第三人侵权损害赔偿的关系，各国有不同的观点。

在西方许多国家，劳动法并非独立的法律部门，劳动法律关系由民法调整，  
其劳工赔偿法是作为民商法特别单行法而存在，因而不存在工伤事故的双重性质

问题。<sup>①</sup>

但就我国目前而言，劳动法和民法是两个各自独立的基本法律部门，工伤补偿属于社会保险范畴，第三人侵权属于特殊侵权行为范畴，两者性质不同，规范角度差别大。因此，工伤事故具有工伤保险和侵权责任双重属性，劳动者享有两个请求权，一个是基于劳动关系而产生的工伤保险待遇请求权，另一个是基于用人单位或者第三人的侵权而产生的民事损害赔偿请求权；一方面，工伤职工可以根据工伤保险法规请求工伤保险赔付，另一方面又可以根据侵权行为法向加害人请求民事损害赔偿。

#### 四、请求权竞合产生的法律根源

由于工伤保险补偿（赔付）与民事侵权损害赔偿立法指导思想、构成要件、责任主体以及赔偿内容等许多方面都存在不同，就造成了法律适用上的抉择。

（一）立法思想不同。工伤补偿或工伤保险补偿的指导思想是通过用人单位缴纳，全社会统筹的方式建立保险基金，以达到分散用人单位的风险，降低用人成本，并给予劳动者或其家属适当必要的经济补偿。因此，这种补偿仅仅是有限度的赔偿。相反，侵权行为法赔偿最基本的原则就是全部赔偿原则，即侵权行为加害人应当以行为所造成的实际损害作为依据全部予以赔偿。

（二）责任性质和适用法律不同。工伤补偿责任的本质是基于劳动合同关系所衍生的劳动保险法上的义务，由《劳动法》、《工伤保险条例》等法律、法规、条例进行规范和调整；第三人侵权损害赔偿责任本质是民事赔偿义务，属于民事侵权责任，由民事法律进行规范和调整。

（三）责任要件不同。工伤补偿的构成要件包括：用人单位在生产经营中发生了事故；事故造成了劳动者人身伤亡；遭受人身伤亡的劳动者系执行工作职责。侵权损害赔偿的构成要件包括：实施了侵权行为；主观上具有过错；行为造成了危害后果；侵权行为与危害后果之间存在法律上的因果关系。

（四）责任主体和主体之间的关系不同。工伤补偿的责任主体，如果用人单位依法投了工伤保险的，是由用人单位和保险公司共同承担；如果用人单位未依法投保的，则是与劳动者具有劳动用工关系的用人单位。第三人侵权损害赔偿的

<sup>①</sup> 雷涌泉. 论工伤事故的社会保险待遇与民事损害赔偿的适用关系-评<最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释>第12条[J]. 法律适用, 2004, (6): 64.

责任主体是用人单位和劳动者以外的任何第三人都可以，不受劳动关系限制。

（五）归责原则不同。工伤补偿归责原则实行无过错主义，而第三人侵权损害赔偿归责原则实行过错主义。

（六）举证责任不同。工伤补偿的举证责任在用人单位，除非用人单位证明损害是由受害人故意所为，方可免除责任。第三人侵权损害赔偿的举证责任实行谁主张，谁举证。

（七）复杂程度不同。工伤补偿程序，必须先经过工伤认定程序（含行政复议和行政诉讼），再到劳动仲裁这一前置程序，最后才能走民事诉讼（经过劳动仲裁裁决后提起民事诉讼比较普遍）程序，需要耗费当事人大量的时间和精力。第三人侵权赔偿程序，只要当事人直接向法院提起民事诉讼就可以，无须工伤认定和劳动仲裁。

（八）赔偿范围和标准不同。工伤补偿，旨在保障劳动者的最低生活，其赔偿的范围仅限于人身伤害，并且给付金额受到法定标准的限制。一般人身损害赔偿在于填补受害人的损害，赔偿范围包括所受损害和利益，最明显的莫过于可以主张精神损害抚慰金。

## 第二节 国外立法模式的演变轨迹、类型和评价

### 一、国外立法模式的演变轨迹

早期，与当时的经济发展水平和工业化程度较低相适应，工伤事故侵害了劳动者的人身权(生命权或健康权、身体权)，因此，对工伤事故损害的救济是通过侵权责任法来实现。侵权责任法的特点，决定了在追究工伤事故责任时，必须以雇佣者在事故中是否具有过失为判断的标准。而这种判定的过程，必须由工伤事故受害者来加以举证。如果举证不能或不利，则工伤事故受害者只能自己承担沉重的后果。

随着时代的发展和工业的蓬勃发展，雇佣工人队伍逐渐庞大，工伤事故也日益增多。传统的侵权法所发挥的作用在工伤事故问题上表现得越来越具有局限性：如工伤事故受害人处于举证的弱势地位，过失相抵原则可能使被害人蒙受较大损失，诉讼时间长、成本高、执行存在不确定性等等。

到了 19 世纪末期,随着社会主义思想的传播和工会运动的兴起和发展壮大,劳资双方矛盾的日益加深,以侵权法作为工伤事故保护方式的处理模式遭到劳动者的强烈反对,资本主义国家为稳定社会,鼓励产业安全,保障劳动者的生命和健康权,遂创设了新的工伤事故处理模式。这种变化主要体现在:创立了工伤保险制度,并被世界上大多数国家所仿效。其中,以德国为代表,于 1884 年制定了世界上第一部《工人灾害赔偿保险法》;二是确立了无过失责任原则。改进侵权行为法,将过失责任主义改为无过失责任原则。

以无过失为原则的工伤保险制度一创建,就显示了其优越性:一是由于工伤保险实行无过错原则,因此大大减轻了劳动者的顾虑,增强了劳动者工作积极性和自觉性,促进了工业的进一步发展;二是由于实行无过错原则,有利于工人及时有效地获得赔偿;三是由于将企业的赔偿责任转化成以企业购买保险,事故发生后由保险赔付的形式,大大化解了企业的风险,降低了用人成本,提高了经营效率;四是由于工伤保险不涉及对立的双方当事人,免除了大量调查取证的工作,并且工伤保险经办机构规模小,运行成本低,节省了大量费用,因此大大节约了社会资源。

### 二、国外立法模式的基本类型和评价

自 1884 世界上第一部《劳工伤害保险法》以来,世界各国也逐渐重视劳工的保护,逐渐建立起各种制度来维护劳工的权益。在工伤补偿和第三人侵权损害赔偿竞合问题上,世界各国经历了由传统侵权行为法一元调整机制向多元调整机制的演变,工伤保险与民事赔偿之间主要有四种基本模式:

#### (一) 取代模式(又称替代模式)

取代模式,是指工伤事故受害人只能申请工伤保险待遇,不得请求侵权损害赔偿。雇员在遭受工伤事故后,只能请求工伤补偿待遇,而不能请求雇主承担侵权赔偿责任。但是例外的一种情况,如果雇员受到的工伤系雇主的故意或重大过失行为所致,则受害人亦有权依侵权行为法之规定向雇主主张侵权损害赔偿。采取这一模式的主要有德国、法国、瑞士等国,其中以德国为典型。如《德国国家保险条例》第 636 条规定:“因劳动灾害而受损害者,仅得请领伤害保险给付,不得

向雇主依侵权行为法的规定请求损害赔偿。”<sup>①</sup>

该模式优点是：分散了用人单位风险，降低了用人单位成本，保障了受害人简便、快速地得到赔偿。缺点是：工伤保险待遇一般低于侵权损害赔偿金的数额，受害人的损失不能得到完全赔偿，特别是精神损害方面的损失得不到任何补偿；用人单位以缴纳小额工伤保险费的方式替代其原来应当承担的大额赔偿义务，这种转嫁方式无法体现侵权法的教育、惩戒和预防功能，使用人单位高枕无忧，因此不利于督促用人单位采取积极措施预防和减少工伤的发生。

## （二）选择模式

选择模式，是指工伤事故受害人只能选择侵权损害赔偿或工伤保险待遇中的一种，两者相互排斥，不可同时请求。采取这一模式的以英国的早期立法为代表，但现在已废止。<sup>②</sup>

该模式的优点是：赋予当事人自由选择其认为对其更有利的请求权的权利。缺点是：由于侵权赔偿虽然能够获得较高的赔偿，但因举证不利、诉讼时间长、执行风险大等因素导致受害人被迫转而选择数额较低的工伤保险求偿程序。

## （三）兼得模式

兼得模式，也称相加模式，是指工伤事故受害人既可以选择侵权损害赔偿，又可以选择工伤保险待遇，两者互不排斥，可以同时主张并获得由此带来的双份利益。采取这一模式的有英国和我国台湾地区。如英国 1948 年的国民保险法规定，受害雇员除可以获得侵权行为损害赔偿外，还可请领五年内伤害及残疾给付的 50%。<sup>③</sup>

该模式的优点是：对于受害方而言，充分保障了其利益。缺点是：浪费了有限的社会资源，受害人的赔偿款总额可能会超过其实际所受损害，从而违背了“受害人不因遭受侵害获得意外收益”的准则。

## （四）补充模式

补充模式，是指工伤事故受害人可以同时请求工伤保险待遇和侵权损害赔偿，但获得的赔偿总额不得超过其实际所遭受的损失。采取该模式的主要有日

① 张新宝. 工伤保险赔偿请求权与普通人身损害赔偿请求权的关系 [J]. 中国法学, 2007, (2): 56.

② 同上, 第 55 页.

③ 同上, 第 56 页.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库